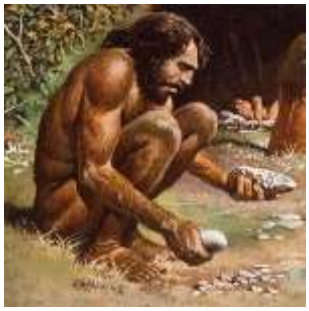
Curso de Direito Empresarial e Econômico
Profa. **Silvia** Mara Novaes Sousa **Bertani**

Noções preliminares de direito: origem, conceito e finalidade. Distinção entre Direito e Moral

Considerações iniciais

Para início de nossos estudos vamos pensar nos diferentes significados e usos da palavra **direito**.



O termo **direito** designa diferentes realidades, vários sentidos e idéias. Podemos pensar naquilo que é correto, no contrário de torto, na qualidade de justo, e dentre tantos outros significados também, é claro, que ele pode designar a Lei, ou o conjunto de regras.

- Direito é o lado oposto do esquerdo.
- Direito é o reto (oposto do torto).
- Direito é o correto, o que tem que ser feito.
- Direito é buscar a justiça ou é a própria justiça.
- Direito é o conjunto de leis.
- Direito é a união das regras de conduta que regem a sociedade.

Devemos reconhecer que o termo Direito guarda em si todos esses significados, e o que diferencia uma definição da outra é a situação comunicativa e o contexto em que usamos a palavra. Pode-se usar, por exemplo, “direito” com o sentido de certo, correto (você fez sua prova direito, por isso tirou dez), ou como sinônimo de lado oposto do esquerdo, etc.

Nos nossos estudos podemos iniciar definindo **Direito como derivado do latim ‘directum’, do verbo ‘dirigere’ (dirigir, ordenar, endireitar), quer o vocábulo, etimologicamente, significar o que é ‘reto’, o que não se desvia, seguindo uma só direção, entende-se tudo aquilo que é conforme a razão, a justiça e a eqüidade.**

Curso de Direito Empresarial e Econômico

Profa. **Silvia** Mara Novaes Sousa **Bertani**

A palavra Direito admite diversos significados, tais como: norma, lei, regra, faculdade, o que e devido à pessoa, fenômeno social etc. Como ciência, valoriza, qualifica e atribui conseqüências a um comportamento, não em função de critérios filosóficos, religiosos ou subjetivos, mas, tão-somente, em função da utilidade social.

Para o Direito, a conduta é o momento de uma relação entre pessoas, e não o momento da relação entre pessoas e divindade e entre pessoa e sua consciência, ou seja, o direito não se limita apenas na verificação simples dos atos ou dos acontecimentos, muito pelo contrário, eles são analisados pelas conseqüências que produzem.

Num sentido mais prático, pode-se dizer que o **direito é a ordenação da conduta humana em sociedade, por meio de normas coercitivamente impostas pelo Estado e garantidas por um sistema de sanções peculiares.**

De onde vem a noção de Direito

O Direito nasceu da necessidade do homem de viver em sociedade. O homem só, no isolamento absoluto, não precisaria do Direito, das normas, pois não haveria conflito de interesse (lide), existiriam, no máximo, conflitos internos, que estão fora da seara do Direito.

Conforme apontava Aristóteles, o homem é eminentemente social e político, ou seja, vive em sociedade, e, consequentemente, suas ações influenciam e interferem nas ações dos demais. Não se concebe a vida no isolamento total, na solidão absoluta, pois a sociabilidade é característica fundamental da espécie humana.

Com o objetivo de orientar a convivência, a sociedade passou a eleger normas que fossem capazes de solucionar conflitos, caso estes ocorressem assim surge o Direito, com a finalidade de regular os conflitos e ditar as diretrizes que devem ser seguidas para se alcançar a harmonia social.

Conceito de Direito

Considerando que o homem é um ser gregário - que vive em sociedade-, tende naturalmente a entrar em conflito para predomínio do seu interesse pessoal. Daí a necessidade das regras de direito para que não haja desordem, mas harmonia. Tais regras restringem, de certa maneira, a liberdade

individual, mas asseguram o bem-estar coletivo; e o bem-estar coletivo, em derradeira análise, dirige-se ao bem-estar individual.

Portanto, o direito mantém o equilíbrio nas relações humanas para que a sociedade se conserve e não pereça. Daí dizermos que inexiste sociedade sem direito e inexiste direito sem sociedade.
O Direito é a arte do bom e do equitativo. Para Miguel Reale, o Direito "é a vinculação bilateral atributiva da conduta para a realização ordenada dos valores de convivência".

O Direito pode, por fim, ser conceituado como o **conjunto de princípios, de normas jurídicas e de instituições, destinado a promover a estabilidade entre as pessoas em busca da paz social.** O objetivo do Direito é a paz social.

Esta definição do direito pode ser simplificada pelo disposto no inciso II, artigo 5º da Constituição Federal de que

> **"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".**

Assim, se existe lei que obrigue a pessoa a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, ela não tem a faculdade de optar, ela deve simplesmente cumpri-la senão sofrerá sanções previstas em lei.

No entanto, paralelamente à concepção de direito como normas e leis obrigatórias aos cidadãos, podemos definitir o direito com o sentido de faculdade (uma alternativa que a pessoa tem de agir ou não), chamado de direito subjetivo.

> **O direito subjetivo é aquele entendido como uma faculdade que o titular do direito tem de praticá-lo ou não.**

É importante esclarecer, entretanto, que esta faculdade, esta opção de agir ou não, não se aplica às normas ou leis, mas sim ao direito que a pessoa tem a posições jurídicas vantajosas, vantagens essas atribuídas, por sua vez, pelo direito objetivo.

O Direito é informado pelos valores de uma sociedade e diretamente influenciado pelo momento histórico em que é concebido.

Curso de Direito Empresarial e Econômico
Profa. **Silvia** Mara Novaes Sousa **Bertani**

As normas devem acompanhar a evolução social e expressar a vontade do coletivo.

O Direito sempre existiu?

O Direito sempre existiu, ou seja, desde os primórdios da humanidade já existe como forma condição natural e necessária.

O Direito sempre existiu. Nasceu com o homem em sociedade. Nas sociedades primitivas, o Direito se confunde com a religião e com a política. Essas sociedades não tinham órgãos específicos para emanar normas nem legisladores. As leis nem sempre foram as principais fontes reveladoras do direito. Eram resultados da opinião popular e com o largo uso pelo se tornavam obrigatórias.

O Direito primitivo foi portanto da natureza consuetudinária, baseado em uma fusão de costumes que modifica-se em ritmo lento. Entre as famílias antigas a que dominou as demais, foi, sem dúvida, a cidade romana. Seu poderio estendeu-se aos quatro quadrantes da terra. Mas o território permaneceu pequenino como no início. Roma não juntou seu território às terras conquistadas, não ampliou seus limites, nem tão pouco incluiu entre seus cidadãos dos países vencidos. Primou-se em continuar a ser única e exclusivamente a “cidade”, a cidade mais poderosa, as demais rendiam-se homenagens e pagavam tributos.

Curso de Direito Empresarial e Econômico

Profa. **Silvia** Mara Novaes Sousa **Bertani**

O Direito visto como instrumento natural de limitação de conduta, sem estrutura formal, foi praticado por meio de instinto, desde o homem das cavernas. Nasceu com a civilização, por isso sempre encontraremos o Direito, ainda que rudimentar.

Formação do Direito nas sociedades primitivas – Direito Arcaico

Muito antes da escrita já haviam sociedades, e como dizem os filósofos e sociólogos, o direito nasce da sociedade, bem como a sociedade nasce do direito.

Na pré-história temos a fundamentação no parentesco, daí, a base geradora do jurídico encontra-se principalmente nos laços de consanguinidade. Logo, ao pensarmos em direito de propriedade, e direito de sucessões, pensaremos na família e nas crenças dela.

Posteriormente, com o aumento das crenças e ainda sim a falta da escrita, as leis serão transmitidas oralmente, marcadas por revelações divinas e sagradas. O direito religioso arcaico ou primitivo possui sanções religiosas que são rigorosas e repressoras, permitindo aos sacerdotes-legisladores a imposição e execução da lei divina, pois o desrespeito de algum homem para com os ditames religiosos implicaria na vingança dos deuses. Logo, os sacerdotes teriam recebido a lei do Deus da cidade, o ilícito se confundia com a quebra da tradição e com a infração ao que a divindade havia proclamado. Assim, as sanções legais estão associadas aos rituais. Era formal e ritual, se repetia.

O direito arcaico

Direito que provém dos deuses, como sua imposição feita por legisladores-administradores que tinham um privilégio graças à classe sacerdotal. O poder real começa a declinar e o poder dos monarcas hereditários é enfraquecido, o que favorecerá a emergência de aristocracias depositárias da produção legislativa, capazes de resolver conflitos.

Surgirá então o **direito consuetudinário**, que é o direito baseado nos costumes. Nesse período, uma casta ou uma aristocracia investida de poder judicial conservava de certa forma os costumes da raça ou da tribo. O costume é, nessa época, uma expressão da legalidade, é lento, espontâneo e repetitivo. O homem era assegurado por sanções sobrenanturais e não questionava sua validade ou aplicabilidade.

A invenção e a difusão da escrita, somada à compilação de costumes tradicionais, originaram os primeiros códigos, como o CÓDIGO DE HAMURÁBI, CÓDIGO DE MANNU, CÓDIGO DE SÓLON e a LEI DAS XVII TÁBUAS. Esses textos eram a melhor forma de conservar a memória das pessoas e eram mais eficazes.

Direito Grego

Não tem um conjunto de leis escritas traz a transição entre o homem e o mito. O direito deixa de ser divino e passa a ser feito pelo homem > Homem protagonista do direito

Nas cidades gregas, nas Pólis tinhamos a ágora, praça pública para o debate. A ágora originarámo fórum, pois é lá em que ocorre a discussão política, é o esboço da democracia, com a exposição da opinião. Havia também o Logógrafo, que era o redator, o escrevente. Ele tomava nota da reclamação e fazia a defesa, mas não tinha poder para conciliar.

Direito Romano

Direito romano é um termo histórico-jurídico que se refere, originalmente, ao conjunto de regras jurídicas observadas na cidade de Roma e, mais tarde, ao corpo de direito aplicado ao território do Império Romano e, após a queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C., ao território do Império Romano do Oriente. Mesmo após 476, o direito romano continuou a influenciar a produção jurídica dos reinos ocidentais resultantes das invasões bárbaras, embora um seu estudo sistemático no ocidente pós-romano esperaria a chamada redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* pelos juristas italianos no século XI.

Período clássico

Os primeiros 250 anos da era cristã foram o período no qual o direito e a ciência jurídica romanos atingiram o mais alto grau de perfeição. A época costuma ser chamada de período clássico do direito romano, que alcançou um caráter único dado pelas realizações literárias e práticas dos juristas romanos.

Estes trabalhavam em diferentes funções: proferiam pareceres, a pedido de particulares; aconselhavam os magistrados responsáveis pela administração da justiça, como os pretores;

auxiliavam os pretores a preparar seus editos, anunciados publicamente no início do mandato pretoriano e que continham uma explicação de como exerceriam suas funções e um formulário de procedimentos judiciais. Alguns juristas também ocupavam altos cargos judiciais e administrativos.

Período pós-clássico

Em meados do século III, a situação política e econômica do Império Romano havia se deteriorado, dificultando as condições para o desenvolvimento do direito. O sistema político do principado, que preservara algumas características da constituição da república, transformou-se na monarquia absoluta do dominato. A existência de uma ciência jurídica e de juristas que viam o direito como uma ciência, não como um instrumento para atingir os objetivos políticos do monarca, não se coadunava com a nova ordem. A produção literária cessou quase por completo.

Embora a ciência e a educação jurídicas se mantivessem, em certa medida, no Império Oriental, no ocidente a maior parte das sutilezas do direito clássico perdeu-se. Este foi substituído pelo chamado direito vulgar. Os escritos dos juristas clássicos foram editados para adaptar-se à nova situação política.

Direito na Idade Média

Com a queda do Império Romano do Ocidente, ocasionada por conta das invasões dos Godos, Visigodos e outros povos do norte da Germânia, observa-se a que além de violentos, estes povos não falavam latim, ocasionando um choque cultural.

Direito Canônico

Direito que rege a religião católica. São normas pertinentes à Igreja Católica. Tem relação com os direitos humanos. Influencia o direito romano..

Ubi societas, ibi jus

o que quer dizer: Onde houver sociedade, aí haverá o Direito

Curso de Direito Empresarial e Econômico
Profa. **Silvia** Mara Novaes Sousa **Bertani**

O Homem na sociedade

O Homem não apenas existe, mas coexiste, pois obrigatoriamente realiza troca com outro Homem. O convívio é algo obrigatório, necessariamente precisamos da companhia uns dos outros, por isso formamos agrupamentos sociais em família, escola, empresa, etc.

Os homens estão constantemente buscando suas necessidades e prazeres, e travando contatos com os demais, e também negociando valores, ideais e objetivos.

A sociedade é, portanto, composta de pessoas diferentes que precisam conviver de uma forma harmônica para que esta mesma sociedade evolua e sobreviva da forma mais equilibrada possível.

- ✓ Interesses e necessidades diferentes;
- ✓ Capacidades, habilidades e competências diferentes;
- ✓ Necessidade de regras para conduzir o grupo social;
- ✓ Necessidade de administrar conflitos;
- ✓ Necessidade de acordos para convivência;
- ✓ Necessidade de intervenção pacificadora de terceiros.

Direito não se confunde com **Moral**, embora suas normas sejam corroboradas pela moral. O quadro que segue aponta algumas dessas diferenças.

Moral	Direito
Tem origem nos costumes e valores	**Tem origem no Estado**
Atua no interior do indivíduo	**Atua no âmbito exterior**
Regras costumeiras	**Regras escritas**
Diretrizes gerais	**Agir específico**
Impõe um dever a si mesmo	**Corresponde a um dever (todos)**
É um querer espontâneo	**É um dever-ser**
Incoercibilidade	**Coerção**

O Direito possui regras escritas, enquanto as normas de moral não são escritas, são passadas de pais para filhos, e por isso são chamadas de costumeiras.

Enquanto as primeiras atuam no âmbito exterior, ou seja, de acordo com as ações realizadas e intenções, as segundas atuam no interior do indivíduo, conforme suas crenças, valores etc

A diferença mais relevante entre Direito e Moral é a coercibilidade, presente nas normas de direito. Trata-se do poder do Estado em aplicar a sanção (pena) prevista sempre que uma norma for descumprida.

Teoria do mínimo ético

A Teoria do Mínimo Ético afirma que o Direito deve disciplinar o mínimo de normas morais necessárias para garantir a sobrevivência harmoniosa da sociedade. Ou seja, segundo essa teoria, devem ser protegidos pelo Direito os **valores morais fundamentais.**

Como visto anteriormente, as normas de moral não possuem punição prevista nem coercibilidade, assim sendo, se forem normas essenciais para a boa convivência, as mesmas precisam ser transformadas em normas de direito, pois, havendo o descumprimento, a punição será imposta.

ooOOOOOooo

Atividade da semana

1. Selecione em jornais de grande circulação **três** notícias que tratem do Direito e da sociedade e apresente na aula de 18.08.14.

2. No USEAVA poste sua opinião sobre o que é DIREITO e o que é JUSTIÇA expondo as razões e comentando o vídeo postado.